



Ausarbeitung

Ausgestaltung der Kontrollen nach dem Mindestlohngesetz
Ergänzung zu den Ausarbeitungen WD 3 - 3000 - 241/14 und
WD 3 - 3000 - 269/14



Ausgestaltung der Kontrollen nach dem Mindestlohngesetz

Ergänzung zu den Ausarbeitungen WD 3 - 3000 - 241/14 und WD 3 - 3000 - 269/14

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 008/15
Abschluss der Arbeit: 28. Januar 2015
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: [REDACTED]

1. Einleitung

In der Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 241/14 ist dargestellt worden, dass die Dokumentationspflicht nach § 17 Abs. 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) auch Abgeordnete trifft, soweit sie Arbeitnehmer in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen nach § 8 SGB IV beschäftigen, und dass die Abgeordneten grundsätzlich auch den im Mindestlohngesetz vorgesehenen Kontrollen unterliegen.

Eine Verletzung des Gewährleistungsgehalts des freien Mandats nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist hierin ebenso wenig zu sehen wie ein Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung. Auch die Immunität nach Art. 46 Abs. 2 GG schützt nicht vor Überprüfungen nach Maßgabe des Mindestlohngesetzes (hierzu bereits eingehend die ergänzende Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 269/14).

Wie in der Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 241/14 weiter ausgeführt, ist es jedoch mit der kraft Verfassungsrechts dem Bundestagspräsidenten übertragenen Polizeigewalt nach Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar, dass die nach dem Mindestlohngesetz zuständigen Behörden der Zollverwaltung in den Liegenschaften des Bundestages Kontrollaufgaben in eigener Zuständigkeit wahrnehmen. Dem Bundestagspräsidenten kommt aufgrund von Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG die ausschließliche Zuständigkeit für alle Aufgaben der Gefahrenabwehr in den Liegenschaften des Bundestages zu. Hierzu zählen auch Aufgaben der besonderen Gefahrenabwehr, die außerhalb des Bundestages von den Ordnungsbehörden des Bundes und des Landes Berlin wahrgenommen werden. Hierunter fallen auch die den Behörden der Zollverwaltung zugewiesenen Kontrollaufgaben nach dem Mindestlohngesetz. Die Behörden der Zollverwaltung sind im Bundestag insoweit kraft Verfassungsrechts örtlich unzuständig. Diese Einschränkung der exekutiven Zuständigkeit wurzelt nicht in der Rechtsstellung der einzelnen Abgeordneten, sondern ist Ausfluss der dem Parlamentspräsidenten als eigenes Recht übertragenen Polizeigewalt. Sie dient der Gewährleistung der räumlichen Integrität des Bundestages. Die Zuständigkeit für die Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungen nach dem Mindestlohngesetz durch die Abgeordneten liegt danach beim Bundestagspräsidenten. Er kann die Behörden der Zollverwaltung allerdings, wie dargestellt, mit der Durchführung der Kontrollen betrauen.

Räumlich ist der Anwendungsbereich des Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG auf die Gebäude des Bundestages begrenzt. In den Wahlkreisbüros beansprucht die Vorschrift keine Geltung. Entsprechend gilt dort auch unverändert die exekutive Zuständigkeitsverteilung. Die Behörden der Zollverwaltung haben in den Wahlkreisbüros der Abgeordneten grundsätzlich dieselben Kontrollbefugnisse nach dem Mindestlohngesetz wie in anderen Arbeitsstätten.

Im Nachgang zu den erwähnten Ausarbeitungen wird nunmehr um eine Stellungnahme zu folgenden Fragen gebeten:

- Wie würde sich die Kontrolle der Einhaltung der Dokumentationspflicht der Abgeordneten nach § 17 Abs. 1 MiLoG durch Behörden der Zollverwaltung in der Praxis gestalten, und mit welcher „Kontrolldichte“ ist zu rechnen (hierzu unter 2.)?
- Könnte in den Räumlichkeiten des Bundestages in Berlin das Kontrollverfahren so ausgestaltet werden, dass die nach dem Gesetz zuständigen Behörden der Zollverwaltung an den Bundestagspräsidenten herantreten und diesen bitten, beispielsweise die bei dem Abgeordneten X oder der Abgeordneten Y vorhandenen Aufzeichnungen über die Arbeitszeiten von Minijobbern zu Kontrollzwecken zu übersenden (hierzu unter 3.)?

-
- Mit welchen Sanktionen wäre bei Verstößen gegen die Aufzeichnungs-/Dokumentationspflichten zu rechnen, und wie würde sich das diesbezügliche Verfahren gestalten (hierzu unter 4.)?

2. Kontrollpraxis der Behörden der Zollverwaltung

In den **Liegenschaften des Bundestages** sind die Behörden der Zollverwaltung **nicht zuständig** für Kontrollen nach dem Mindestlohngesetz. Zuständig kraft Verfassungsrechts ist der Bundestagspräsident. Ihm obliegt damit auch die Entscheidung über die Art und Weise der vorzunehmenden Kontrollen. Dies gilt auch, wenn er andere Behörden mit der Durchführung der Kontrollen betraut: Nicht die betraute Behörde, sondern der Präsident determiniert in diesem Fall die Kontrollpraxis.

In **eigener Zuständigkeit** können die Behörden der **Zollverwaltung** allerdings die Einhaltung der Dokumentationspflichten in den **Wahlkreisbüros** überprüfen. Die insoweit bestehenden Kontrollbefugnisse der Behörden der Zollverwaltung ergeben sich aus § 15 MiLoG und weiteren für entsprechend anwendbar erklärten Befugnisnormen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG).¹ Von diesen Befugnissen kann in den Wahlkreisbüros ohne weiteres Gebrauch gemacht werden. Konkret können die zuständigen Beamten der bei den Hauptzollämtern angesiedelten Einheiten „Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)“ ein Wahlkreisbüro aufsuchen und dort nach Maßgabe der genannten Befugnisnormen eine Prüfung durchführen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben das Betreten der Geschäftsräume und die Prüfung zu dulden und bei dieser mitzuwirken, insbesondere für die Prüfung erhebliche Auskünfte zu erteilen und zu prüfende Unterlagen vorzulegen (§ 15 MiLoG i. V. m. § 5 SchwarzArbG).

Aussagen über den Umfang oder die Art und Weise, mit denen von diesen Kontrollbefugnissen durch die Behörden der Zollverwaltung Gebrauch gemacht wird, lassen sich nicht treffen. Auch die zu erwartende „**Kontrolldichte**“ lässt sich daher nicht vorhersagen. Wie von den gesetzlichen Kontrollbefugnissen Gebrauch gemacht wird, liegt im Ermessen der zuständigen Behörden. Die gesetzliche Aufgabenzuweisung impliziert allerdings auch eine Pflicht zur Aufgabenwahrnehmung.

In der politischen Diskussion und medialen Berichterstattung wurde in den vergangenen Monaten bezweifelt, dass die Kontrollen nach dem Mindestlohngesetz mit der erforderlichen Effektivität durchgeführt werden könnten, da es der „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ an Personal fehle. Die Einheiten arbeiteten schon bisher an der Belastungsgrenze; im Zuge der Übertragung der neuen Kontrollaufgaben nach dem Mindestlohngesetz seien 1600 neue Stellen geplant, die aber erst 2019 zur Verfügung stehen würden.²

In einer Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage wurde demgegenüber kürzlich angekündigt, dass vorhandene Ressourcen und Fachkompetenz der FKS genutzt werden könnten, „um **bereits ab Januar 2015** die Einhaltung der Mindestlohnregelungen **intensiv prüfen** zu können.“³

1 Vgl. hierzu im Einzelnen [REDACTED], Kontrollbefugnisse der Zollverwaltung in den Abgeordnetenbüros, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (WD 3 - 3000 - 241/14), 2014, S. 4 f.

2 So El-Sharif, Schwarzarbeitsfahndern fehlt Personal, Spiegel Online vom 20. Oktober 2014.

3 BT-Drs. 18/3264, S. 4, Hervorhebungen d. Verf.

Weiter wird ausgeführt, dass die Prüfungen durch „Zielvorgaben für die FKS priorisiert“ würden; diese sähen vor, mindestens 70 Prozent aller Prüfungen in von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung besonders betroffenen Branchen durchzuführen.⁴

3. Ausgestaltung der Zusammenarbeit von Bundestagspräsident und Zollverwaltung

Für Kontrollen in den Liegenschaften des Bundestages gilt Folgendes: Originär ist hier der Bundestagspräsident zuständig. Wie bereits in der Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 241/14 ausgeführt, kann er sich zur Aufgabenwahrnehmung jedoch der Unterstützung anderer Behörden bedienen.

Wie das Zusammenwirken zwischen dem Bundestagspräsidenten und unterstützenden Fachbehörden im Einzelnen ausgestaltet wird, schreibt das Verfassungsrecht nicht vor. Der insoweit bestehende Ausgestaltungsspielraum kann genutzt werden, um die Aufgabenwahrnehmung in einer den praktischen Erfordernissen gerecht werdenden Weise zu organisieren.

Sicherzustellen ist bei der Ausgestaltung des Zusammenwirkens allerdings, dass die Fachbehörden nur auf Anordnung und im Rahmen konkreter Weisung des Bundestagspräsidenten im Bundestagsgebäude tätig werden⁵ und dass der Bundestagspräsident die fachliche Letztverantwortung für die Aufgabenwahrnehmung trägt. Soweit sich das Zusammenwirken des Bundestagspräsidenten und der Behörden der Zollverwaltung im Rahmen dieser verfassungsrechtlichen Maßgaben hält und im Einzelfall die einschlägigen einfachgesetzlichen Vorschriften beachtet werden, begegnet die in der Fragestellung geschilderte Verfahrensweise keinen rechtlichen Bedenken. Formal bliebe auch bei dieser Verfahrensweise der Bundestagspräsident zuständig; die Behörden der Zollverwaltung handelten in seinem Auftrag.

4. Sanktionen bei Verstößen gegen die Dokumentationspflicht

Ein Verstoß gegen die Dokumentationspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG stellt eine **Ordnungswidrigkeit** nach § 21 Abs. 1 Nr. 7 MiLoG dar. Diese kann nach § 21 Abs. 3 MiLoG mit einer **Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro** geahndet werden.

Zuständig für die **Verfolgung und Ahndung** von Ordnungswidrigkeiten ist nach §§ 35, 36 Abs. 1 Nr. 1 Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) die durch Gesetz bestimmte Verwaltungsbehörde. Daran anknüpfend erklärt § 21 Abs. 4 MiLoG die in § 14 MiLoG genannten Behörden zu Verwaltungsbehörden i. S. d. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG. Danach sind die **Behörden der Zollverwaltung** zuständig für die Verfolgung und Ahndung sämtlicher Ordnungswidrigkeiten nach dem Mindestlohngesetz.⁶

4 BT-Drs. 18/3264, S. 4.

5 So auch ein (unveröffentlichtes) Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Brandenburgischen Landtags vom 5. August 2010, Klesse, Hausrecht und Polizeigewalt des Landtagspräsidenten, S. 28.

6 Auf die Verweisung in § 14 MiLoG auf § 15 SchwarzArbG, wonach die Behörden der Zollverwaltung bei der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten die gleichen Befugnisse haben wie Polizeivollzugsbehörden nach der StPO und dem OWiG kommt es insoweit nicht an. Dies betrifft nur die Erforschung der Ordnungswidrigkeiten nach § 53 OWiG in subsidiärer Zuständigkeit für die zuständige Verwaltungsbehörde. Hier sind die Behörden der Zollverwaltung aber selbst zuständige Verwaltungsbehörde nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG, vertiefend zur Differenzierung Lampe, in: Senge, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 35 Rn. 16 ff.

Für das **Bußgeldverfahren** gelten nach § 46 Abs. 1 OWiG, soweit nichts anderes bestimmt ist, sinngemäß die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren, insbesondere der Strafprozessordnung. Die Verfolgungsbehörde hat nach § 46 Abs. 2 OWiG, soweit nichts anderes bestimmt ist, im Bußgeldverfahren dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten.

Erforderlich für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ist ein **Anfangsverdacht**: Es müssen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit vorliegen (§ 46 Abs. 1 OWiG i. V. m. § 152 Abs. 2 StPO). Im Gegensatz zum Strafverfahren gilt allerdings nicht der Legalitätsgrundsatz, sondern der **Opportunitätsgrundsatz**, d. h. die Verfolgungsbehörden sind nicht zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens oder zur Ahndung verpflichtet, sondern entscheiden nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 47 Abs. 1 OWiG).⁷

Die Verfolgungsbehörde ist im ordnungswidrigkeitenrechtlichen Ermittlungsverfahren „Herrin des Verfahrens“: Sie führt das Ermittlungsverfahren selbstständig, in eigener Verantwortung und ohne Weisungsabhängigkeit von der Staatsanwaltschaft.⁸ Ihr stehen grundsätzlich die Eingriffsbefugnisse zu, die der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren zustehen (§ 46 Abs. 2 OWiG). Allerdings kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angesichts der unterschiedlichen Schwere von Straftaten einerseits und Ordnungswidrigkeit andererseits im Einzelfall zu einer Einschränkung der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse führen.⁹

Die Behörden der Zollverwaltung sind für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach Mindestlohngesetz sowohl in den **Wahlkreisbüros** als auch im Bereich der **Liegenschaften des Bundestages** zuständig. Die Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten nach Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG ändert hieran nichts. Denn sie umfasst nach dem materiellen Polizeibegriff nur **präventiv-polizeiliche Aufgaben**, also Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren bzw. zur Beseitigung von Störungen. Wie bereits in der Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 241/14 dargelegt, zählen **repressiv-polizeiliche Aufgaben**, also Maßnahmen der Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, nach einhelliger Auffassung **nicht** zur Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten i. S. d. Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG.¹⁰ Für Maßnahmen im ordnungswidrigkeitenrechtlichen Ermittlungsverfahren bleibt es daher bei der Zuständigkeit der Verfolgungsbehörde, im Fall des Mindestlohngesetzes also der Behörden der Zollverwaltung.

7 Vgl. Mitsch, in: Senge, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 47 Rn. 2.

8 Vgl. Bohnert, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 35 Rn. 16.

9 Vgl. Lampe, in: Senge, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 46 Rn. 12 ff.

10 Vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 50. Ergänzungslieferung 2007), Art. 40 Rn. 152; Köhler, G. M., Die Polizeigewalt des Parlamentspräsidenten im deutschen Staatsrecht, DVBl. 1992, 1577 (1579); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 150. Ergänzungslieferung 2011), Art. 40 Rn. 260, 271; ders., in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 23. Edition 2014, Art. 40 Rn. 51; Ramm, Die Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten, NVwZ 2010, 1461 (1462); Kleinschnittger, Die rechtliche Stellung des Bundestagspräsidenten, 1963, S. 133; Reinecke, Die Polizeigewalt des Bundestagspräsidenten, 1959, S. 174 f.; zur inhaltsgleichen Bestimmung der Nordrhein-Westfälischen Landesverfassung Hemmer, Der Präsident des Landtages Nordrhein-Westfalen, 2000, S. 359.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei nochmals klargestellt: Die ordnungsbehördliche Überprüfung der Einhaltung der Verpflichtungen nach dem Mindestlohngesetz hat präventiv-polizeilichen Charakter und fällt daher in die originäre Zuständigkeit des Bundestagspräsidenten nach Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG. Demgegenüber hat das Bußgeldverfahren, bei dem es um die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit geht, repressiven Charakter und ist von der Polizeigewalt nach Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG nicht umfasst. Die Behörden der Zollverwaltung handeln insoweit in eigener Zuständigkeit. Dies gilt unabhängig davon, ob sie im präventiven Kontrollbereich durch den Bundestagspräsidenten mit der Wahrnehmung auch dieser Aufgaben betraut werden.

Wie in der Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 269/14 dargestellt, hindert der Immunitätsschutz nach der Staatspraxis nicht die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten. Einen gewissen Schutz gegen bestimmte Maßnahmen auch im Bußgeldverfahren bietet hingegen Art. 40 Abs. 2 S. 2 GG, der Durchsuchungen und Beschlagnahmen von der Genehmigung des Bundestagspräsidenten abhängig macht.

